

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO - UFRJ
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS - CCJE
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO - FND

ALYSSA SOARES DOS SANTOS

**O USO DA PRISÃO PREVENTIVA COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE ACORDOS
DE DELAÇÃO PREMIADA**

RIO DE JANEIRO
2023

ALYSSA SOARES DOS SANTOS

**O USO DA PRISÃO PREVENTIVA COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE ACORDOS
DE DELAÇÃO PREMIADA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção de grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Antônio Eduardo Ramires Santoro.

RIO DE JANEIRO
2023

CIP - Catalogação na Publicação

S237u Santos, Alyssa Soares dos
O uso da prisão preventiva como meio de obtenção
de acordos de delação premiada / Alyssa Soares dos
Santos. -- Rio de Janeiro, 2023.
54 f.

Orientador: Antonio Eduardo Ramires Santoro.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2023.

1. Processo Penal . 2. Colaboração Premiada. 3.
Prisão Preventiva. 4. Lei 12.850. 5.
Voluntariedade. I. Santoro, Antonio Eduardo
Ramires, orient. II. Título.

ALYSSA SOARES DOS SANTOS

O uso da prisão preventiva como meio de obtenção de acordos de delação premiada

Data da Aprovação: 25/11/2023

Banca Examinadora:

Antonio Eduardo Ramires Santoro
Orientador

Natália Lucero Frias Tavares
Membro da Banca

Lívia de Meira Lima Paiva
Membro da Banca

Rio de Janeiro

2023

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Robson e Juliana, minha eterna gratidão por serem a fonte inesgotável de amor, incentivo e apoio incondicional. Vocês são a base sólida que sustenta todas as minhas conquistas.

À minha irmã Aryane, por ser minha companheira de jornada, minha confidente e por sempre acreditar nas minhas capacidades. Sua presença trouxe alegria aos dias difíceis e fez desta jornada acadêmica uma experiência mais significativa.

Ao Léo, meu namorado e parceiro, agradeço por ser a minha âncora nos momentos turbulentos e por compartilhar comigo as alegrias das pequenas vitórias. Sua compreensão, paciência e apoio constante foram um combustível precioso para a conclusão deste trabalho.

Aos meus avós e tios, cujo legado de sabedoria e valores moldou a pessoa que sou hoje.

Muito obrigado por fazerem parte da minha jornada.

A vocês o meu amor.

Resumo

O propósito do presente estudo consiste em investigar a potencial violação do requisito de voluntariedade, a ser apreciado pelo magistrado no contexto de acordos de colaboração premiada, quando o réu ou investigado encontra-se sob custódia cautelar, especificamente a prisão preventiva. Este exame fundamenta-se na análise dos institutos da colaboração premiada e da prisão preventiva, em decorrência da emergência de extensos esquemas envolvendo organizações criminosas compostas por agentes políticos e grandes empresários brasileiros, especialmente no âmbito de crimes como corrupção e lavagem de dinheiro, notadamente evidenciados na operação Lava-Jato. Para atingir o escopo da pesquisa, adota-se o método dogmático instrumental, respaldado por uma abordagem que incorpora pesquisa bibliográfica de doutrina, consulta legislativa e análise jurisprudencial.

Palavras-chaves: voluntariedade, colaboração premiada, prisão preventiva, Lei 12.850/13, Processo Penal.

Abstract

The purpose of the present study is to investigate the potential violation of the voluntariness requirement, which is to be evaluated by the magistrate in the context of plea bargain agreements, when the defendant or the individual under investigation is under precautionary custody, specifically preventive detention. This examination is grounded in the analysis of the plea bargain and preventive detention institutes, stemming from the emergence of extensive schemes involving criminal organizations comprised of political agents and prominent Brazilian businessmen, especially in the context of crimes such as corruption and money laundering, notably exemplified in the Lava Jato operation. To achieve the objectives of the research, the instrumental dogmatic method was employed, supported by an approach that encompasses bibliographical research on doctrine, legislative consultation, and jurisprudential analysis.

Keywords: voluntariness, plea bargain, preventive detention, Law 12,850/13, Criminal Proceedings.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	08
2 DA COLABORAÇÃO PREMIADA	11
2.1 Conceito e breve análise da divergência terminológica.....	11
2.2 Evolução Legal e natureza jurídica.....	13
2.2.1 Evolução legislativa até o advento da Lei 12.850/13.....	13
2.2.2 A Introdução da Lei 12.850/13.....	16
2.2.3 Alterações realizadas pela Lei 13.964/19 e definição da natureza do instituto.....	18
2.3 Diferenças entre meios de prova e meios de obtenção de prova.....	19
2.4 Do procedimento para a realização de um acordo de colaboração premiada.....	21
3 DA PRISÃO PREVENTIVA	26
3.1 Conceito.....	26
3.2 Pressupostos.....	27
3.3 Dos fundamentos para a decretação da prisão preventiva.....	29
3.4 Hipóteses de cabimento.....	34
4 DA UTILIZAÇÃO COERCITIVA DA PRISÃO PREVENTIVA COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE ACORDOS DE DELAÇÃO PREMIADA	37
4.1 Voluntariedade	37
4.2 Modelo Inquisitório	39
4.3 A prisão preventiva e a colaboração premiada	43
5 CONCLUSÃO	47
REFERÊNCIAS	50

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia empreenderá uma análise aprofundada sobre a voluntariedade das colaborações premiadas efetuadas durante o curso de uma prisão preventiva. A delimitação deste tema surge em resposta às críticas expressas em relação à Operação Lava Jato, na medida em que numerosas colaborações premiadas foram celebradas por indivíduos indiciados ou acusados que se encontravam sob prisão preventiva, suscitando, assim, indagações quanto à autenticidade voluntária desses acordos nessas circunstâncias.

O Estado, atendendo à demanda popular por um fortalecimento do punitivismo estatal, adota uma postura que sugere que "os fins justificam os meios", lançando-se, assim, em uma abordagem de "vale-tudo", onde qualquer ação é considerada legítima se dela resultarem os objetivos almejados.

A aplicação da punibilidade tem se revelado uma ferramenta para que o Ministério Público e a Magistratura alcancem progressivamente posições de destaque, sendo reconhecidos publicamente, inclusive com expressiva aclamação nos principais meios de comunicação. A despeito do mérito inerente ao desempenho das funções judiciais, é necessário questionar a realização destas a qualquer custo, especialmente quando tal execução ocorre às expensas dos direitos fundamentais.

Neste contexto, torna-se imperativo instigar uma reflexão crítica sobre a legalidade e legitimidade dos acordos de colaboração premiada firmados sob esse prisma, especialmente porque a "voluntariedade" do acusado emerge como um requisito essencial, conforme expressamente definido no artigo 4º, §7º, inciso IV, da Lei nº 12.850/13, para a validade de uma colaboração premiada.

A colaboração premiada e suas implicações no ordenamento jurídico nacional constituem um tema que demanda uma investigação minuciosa e uma análise crítica dos casos recentes que se utilizam deste instituto. Embora não seja uma figura nova no ordenamento jurídico, é inegável que, recentemente, o instituto ganhou popularidade. Opiniões e, sobretudo, críticas sobre a colaboração premiada são encontradas tanto dentro quanto fora do meio jurídico.

O presente estudo demanda, portanto, uma abordagem mais precisa. O critério para a delimitação temática baseou-se em uma indagação que provocou debates intensos, mas que ainda carece de um consenso definitivo: é admissível que o acordo de colaboração premiada seja firmado no momento de maior vulnerabilidade do colaborador – a prisão?

Ao empreender a análise da voluntariedade dos acordos de colaboração premiada, torna-se inevitável confrontar a crítica contundente relacionada à restrição da liberdade imposta ao colaborador. Embora os institutos da prisão preventiva e da colaboração premiada não possuam, em teoria, um vínculo natural de causa e efeito, na prática, esses se mostram intrinsecamente interligados. A questão central reside na legitimidade do acordo de colaboração premiada quando o indivíduo se encontra sob prisão preventiva por ordem da autoridade judiciária, aspecto que tem suscitado divergências entre os especialistas no campo jurídico.

Para abordar essa indagação, é imperativo aprofundar-se na caracterização da voluntariedade do indivíduo. Argumenta-se tanto a favor da tese de que a prisão preventiva, por si só, não anula a voluntariedade do acordo, uma vez que a decisão de colaborar é uma escolha pessoal do acusado, que detém o poder de decidir entre delatar ou não. No entanto, também é possível sustentar a perspectiva de que o confinamento, em sua essência, compromete a liberdade psíquica do indivíduo, especialmente quando consideramos a realidade dos presídios brasileiros. Nesse contexto, é difícil conceber que o indivíduo possua plena capacidade de tomada de decisão ou níveis adequados de equilíbrio emocional.

A discussão sobre a relação entre prisão preventiva e colaboração premiada remete a uma reflexão profunda sobre os princípios fundamentais que permeiam a voluntariedade dos acordos legais em um contexto de restrição de liberdade. Este debate, longe de ser meramente acadêmico, envolve considerações éticas, jurídicas e sociais cruciais para a integridade do sistema legal. Nesse sentido, é necessário considerar não apenas a legalidade formal dos acordos de colaboração premiada, mas também a coerência desses instrumentos legais com os princípios mais amplos de justiça e equidade. Este é um campo complexo que exige uma análise cuidadosa e uma abordagem crítica para compreender plenamente as implicações desses institutos no contexto da justiça penal.

A fundamentação central desta pesquisa reside na necessidade de investigar criticamente a presença ou ausência de voluntariedade em acordos de delação premiada que surgem como resultado do emprego da prisão preventiva.

A estrutura deste estudo abarca três capítulos, cada um desenhado meticulosamente para oferecer uma compreensão abrangente do tema em questão.

O primeiro capítulo oferece um panorama conciso da evolução da colaboração premiada, abordando conceitos essenciais que fundamentam a compreensão sólida desse instituto. Isso inclui a definição precisa de colaboração premiada, sua evolução legal ao longo do tempo e sua natureza jurídica subjacente. Além disso, são delineadas as distinções cruciais entre meio de prova e meio de obtenção de prova, proporcionando uma análise aprofundada desses conceitos.

O segundo capítulo da presente pesquisa direciona sua atenção às particularidades da prisão preventiva, buscando uma definição aprofundada dessa modalidade de privação de liberdade e uma análise detalhada dos conceitos circundantes que permeiam esse instituto jurídico. Nesse contexto, são minuciosamente abordados os pressupostos essenciais e os fundamentos autorizadores que embasam a decretação da prisão preventiva, assim como as circunstâncias específicas em que sua aplicação se mostra cabível.

Na sequência, o terceiro capítulo empreende uma análise mais ampla e específica sobre a utilização da prisão preventiva como meio de obtenção de acordos de colaboração premiada. Esta análise abrange uma explanação detalhada do conceito de voluntariedade, explorando as nuances subjacentes a esse princípio fundamental. Adicionalmente, o capítulo estabelece uma comparação crítica com o Modelo Inquisitório, valendo-se das contribuições teóricas de Ferrajoli para enriquecer essa abordagem.

Por fim, a pesquisa do trabalho de conclusão de curso terá como base o eixo metodológico dogmático instrumental, por meio da leitura e da análise crítica das obras dos principais doutrinadores em matéria processual penal, assim como a consulta de artigos, jurisprudência e legislação afim.

2 DA COLABORAÇÃO PREMIADA

2.1 Conceito e breve análise da divergência terminológica do instituto

O instituto da "colaboração premiada" ou "delação premiada" refere-se à concessão de benefícios a indivíduos que, de maneira voluntária, reconhecem sua participação em um delito. O colaborador proporciona às autoridades competentes informações capazes de contribuir para a resolução do crime em questão. Em termos mais precisos, trata-se de um acordo entre a parte acusadora e a defesa, no qual o réu coopera ativamente com o processo penal em troca da mitigação das penalidades associadas à sua conduta delitiva¹.

Uma vez delineado o instituto, é mister, inicialmente, mencionar a principal divergência no que tange à sua denominação, que diz respeito às expressões “colaboração premiada” e “delação premiada”. Tal problemática surgiu especialmente após a promulgação da Lei de Organizações Criminosas², que adotou a denominação “colaboração premiada” para regular o instituto.

Para Frederico Valdez Pereira, ficou estabelecido no artigo 4º da Lei 12.850/13 diversos tipos de colaboração, como a localização de possíveis vítimas, sendo a delação, ou seja, a incriminação de terceiros, apenas uma dentre as diversas opções de colaboração estabelecidas por lei:

A designação do instituto por alguns termos equívocos, como delação premiada ou arrependidos, não auxilia na tarefa de definir os contornos precisos do instrumento da colaboração processual. O nome delação passa a ideia de que, tendo sido flagrado cometendo um delito, bastaria ao agente entregar crime cometido por outrem, trazendo uma carga negativa de ordem ideológica e ética ao instituto, marcando posição de cunho pernicioso, além de não servir para identificar corretamente o conteúdo do instrumento; tampouco se enquadra na sua natureza e razão de ser, que abrange condutas cooperativas destinadas ao esclarecimento de delitos, à individualização dos seus autores ou à forma de atuação de organização criminosa, e ainda à recuperação total ou parcial do produto do crime, sem que haja imputação de fatos a terceiros em duas dessas situações.³

¹VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Colaboração Premiada no Processo Penal. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 60-62.

²BRASIL. Lei. 12.850 de 2 de agosto de 2013. Brasília, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em 2 out. 2023.

³PEREIRA, Frederico Valdez. Delação Premiada. Legitimidade e procedimento. 3. Ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 35-36.

De forma congruente, o jurista Renato Brasileiro Lima, em consonância com a perspectiva anteriormente delineada, defende que a colaboração se manifestaria no instante em que o acusado se prontificasse a reconhecer a sua própria responsabilidade no ato ilícito, abdicando de incriminar terceiros, e, ademais, fornecendo esclarecimentos pertinentes à prática delituosa. Por outro lado, a delação, sob sua análise, implicaria não somente na cooperação do acusado para com o inquérito e na confissão de sua participação no crime, mas também na denúncia de outros indivíduos envolvidos no mesmo contexto criminoso:

Espécie do direito premial, a colaboração premiada pode ser conceituada como uma técnica especial de investigação por meio da qual o coautor e/ou partícipe da infração penal, além de confessar seu envolvimento no fato delituoso, fornece aos órgãos responsáveis pela persecução penal informações objetivamente eficazes para a consecução de um dos objetivos previstos em lei, recebendo, em contrapartida, determinado prêmio legal.⁴

Por sua vez, Paulo César Busato e César Roberto Bitencourt entendem que os conceitos de “colaboração premiada” ou “colaboração processual” são empregados com a intenção de neutralizar uma conotação potencialmente antiética inerente à ação de denunciar indivíduos, ao passo que o termo 'delação premiada' é percebido como possuidor de uma carga semântica mais pejorativa⁵.

Marcos Paulo Dutra Santos também faz parte do grupo de autores que tecem críticas ao termo “colaboração”. Vejamos:

Embora o legislador tenha optado pelo eufemismo “colaboração”, tanto na lei de regência do instituto – Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, alusiva ao “réu colaborador”, nos arts. 13 a 15 –, quanto na Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, que possui toda uma seção intitulada “da colaboração premiada” (arts. 4º a 7º), o que ocorre é uma verdadeira delação: um dos acusados, em troca de favores penais veiculados pelo Estado, acaba denunciando os demais que a ele se aliaram para a prática delitiva.⁶

No mesmo sentido, o professor e doutrinador Guilherme de Souza Nucci fornece a seguinte definição para o instituto em questão:

⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador, JusPODIVM, 2014, p. 728-729.

⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. Comentários à Lei de Organização Criminosa. Lei nº 12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 115.

⁶ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Colaboração (Delação) Premiada. 3ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 37.

“*colaborar* significa prestar auxílio, cooperar, contribuir; associando-se ao termo premiada, que representa vantagem ou recompensa, extrai-se o significado processual penal para o investigado ou acusado que dela se vale: admitindo a prática criminosa, como autor ou partícipe, revela a concorrência de outro(s), permitindo ao Estado ampliar o conhecimento acerca da infração pena, no tocante à materialidade ou autoria. Embora a lei utilize a expressão *colaboração premiada*, cuida-se, na verdade, de *delação premiada*”.⁷

Não obstante a relevância da divergência aqui delineada, nesta pesquisa em particular, a expressão “colaboração premiada” será empregada como sinônimo de “delação premiada”, havendo a delação de corrêus ou não, mesmo que uma parcela da literatura jurídica tenha estabelecido distinções significativas entre esses termos, como previamente mencionado.

2.2 Evolução Legal e natureza jurídica

2.2.1 Evolução legislativa até o advento da Lei 12.850/13

Inicialmente, é necessário salientar que a figura da colaboração premiada ganhou contornos mais nítidos a partir da edição da Lei 12.850/2013⁸ (Lei de Combate ao Crime Organizado). Entretanto, o instituto integra o ordenamento jurídico brasileiro desde a década de 90.

O instituto se manifesta pela primeira vez quando a Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90)⁹ é promulgada. O cenário abrangia uma ênfase significativa aos chamados "delitos urbanos", como, principalmente, a extorsão mediante sequestro. O projeto foi prontamente aprovado devido à intensa pressão midiática.

Dessa forma, foi estabelecido um sistema de recompensa para o colaborador que auxiliasse nas investigações, por meio da inclusão do §4º ao art. 159 do Código Penal¹⁰. Nesta disposição, ficou determinado que, caso o sequestro fosse cometido em concurso, o coautor

7 NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização Criminosa*, 4ª edição, 2019, Rio de Janeiro/RJ- Editora Forense, p. 53.

8 BRASIL. Lei. 12.850 de 2 de agosto de 2013. Brasília, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em 2 jul. 2023.

9 BRASIL. Lei. 8.072 de 25 de julho de 1990. Brasília, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm. Acesso em 2 jul. 2023.

10 Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal.

que denunciasse às autoridades, facilitando a libertação da vítima sequestrada, teria sua pena reduzida de um a dois terços.

Ademais, no mesmo sentido, extrai-se do artigo 8º, §único da Lei dos Crimes Hediondos¹¹, que, tratando-se de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo, o partícipe que denunciasse à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, teria a pena reduzida de um a dois terços.

Importa destacar que nesta redação não havia qualquer menção a medidas de proteção ao colaborador em relação aos coautores, e não foram abordados aspectos de natureza processual.

Essa redação gerou um debate específico na doutrina em relação à necessidade ou não de espontaneidade por parte do acusado para colaborar, sendo esse ponto especialmente destacado com a promulgação da Lei 9.034/1995¹², que tratava de organizações criminosas. A lei determinou o seguinte:

Art. 6º Nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de um a dois terços, quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria.

O dispositivo mencionado, para além de ampliar a aplicação do instituto para o crime de organização criminosa, estabeleceu a exigência de confissão espontânea por parte do colaborador.

Seguindo a evolução legislativa do instituto, a Lei 9.080, de 1995¹³, promoveu alterações nas leis 7.492/86 (que definia os crimes contra o sistema financeiro nacional) e 8.137/90 (que tratava dos crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo), introduzindo os seguintes dispositivos, respectivamente:

Art. 25. § 2º Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à

11 BRASIL. Lei. 8.072 de 25 de julho de 1990. Brasília, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18072.htm. Acesso em 2 jul. 2023.

12 BRASIL. Lei. 9.034 de 3 de maio de 1995. Brasília, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19034.htm. Acesso em 2 jul. 2023.

13 BRASIL. Lei. 9.080 de 19 de julho de 1995. Brasília, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9080.htm. Acesso em 2 jul. 2023.

autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços.

Art. 16. Parágrafo único. Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços.

As alterações supracitadas foram mais um passo no processo de expansão do instituto da colaboração premiada, adaptando-o a diferentes contextos criminais e reforçando a necessidade de uma confissão voluntária por parte do colaborador.

Pouco tempo depois foi promulgada a lei de combate à lavagem de dinheiro, a Lei nº 9.613/1998¹⁴, que trouxe novos benefícios para o colaborador no §5º do artigo 1º. Até a promulgação da referida lei, os benefícios se restringiam à redução da pena, seja pela atenuante da confissão ou colaboração, porém a nova disposição introduziu a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, e até mesmo a isenção total dessa pena por meio do perdão judicial, representando um avanço significativo para o instituto. Além disso, essa foi a primeira vez em que o âmbito da execução penal foi abordado, ampliando o escopo de aplicação da colaboração premiada. Examinemos:

§ 5o A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

Posteriormente, a Lei 9.807/99¹⁵, que dispõe sobre normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, estabeleceu benefícios aos acusados que colaborassem com as investigações:

Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a conseqüente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado:

I – a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa;

II – a localização da vítima com a sua integridade física preservada;

¹⁴ BRASIL. Lei. 9.613 de 3 de março de 1998. Brasília, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613compilado.htm. Acesso em 2 jul. 2023.

¹⁵ BRASIL. Lei. 9.087 de 13 de julho de 1999. Brasília, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19807.htm. Acesso em 2 jul. 2023.

III – a recuperação total ou parcial do produto do crime. Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.

Art. 14. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços.”

Em sequência, a Lei nº 10.409/02¹⁶ trouxe disposições específicas, e possibilitou que os acusados envolvidos em casos relacionados ao tráfico de entorpecentes tivessem benefícios adicionais ao colaborar espontaneamente com as investigações. Vejamos:

Art. 32. Antes de iniciada a ação penal, o representante do Ministério Público ou o defensor poderão requerer à autoridade judiciária competente o arquivamento do inquérito ou o seu sobrestamento, atendendo às circunstâncias do fato, à personalidade do indiciado, à insignificância de sua participação no crime, ou à condição de que o agente, ao tempo da ação, era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento, em razão de dependência grave, comprovada por peritos.

§ 2^o O sobrestamento do processo ou a redução da pena podem ainda decorrer de acordo entre o Ministério Público e o indiciado que, espontaneamente, revelar a existência de organização criminosa, permitindo a prisão de um ou mais dos seus integrantes, ou a apreensão do produto, da substância ou da droga ilícita, ou que, de qualquer modo, justificado no acordo, contribuir para os interesses da Justiça.

A Lei de Drogas (11.343/06)¹⁷, substituta da Lei 10.409/02, em seu artigo 41 também previu a possibilidade de realização do acordo, observando-se a voluntariedade do acusado. Destaca-se:

Art. 41. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.

2.2.2 A Introdução da Lei 12.850/13

16 BRASIL. Lei. 10.409 de 11 de janeiro de 2002. Brasília, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110409.htm. Acesso em 2 jul. 2023.

17 BRASIL. Lei. 11.343 de 23 de agosto de 2006. Brasília, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm . Acesso em 2 jul. 2023.

A Lei 12.850/13¹⁸ define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado, e foi promulgada em dois de agosto de 2013. A lei representa o marco mais relevante no que diz respeito à colaboração premiada, pois disciplinou o instituto de maneira detalhada, estabelecendo os requisitos, procedimentos e benefícios para os colaboradores.

Pelo artigo 3º¹⁹ da lei, a colaboração é implicitamente indicada como meio de obtenção de prova e seu cabimento passa a ser instituído em qualquer fase da persecução penal, desde o início da investigação até o julgamento.

Já o “*caput*” do artigo 4º, estabelece que, a requerimento de qualquer uma das partes, poderá o juiz conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos ao indivíduo que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal:

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Como pode-se observar, a voluntariedade do acusado – que já era exigida em leis anteriores -, e o efetivo auxílio na investigação ou no processo criminal são requisitos para a realização do acordo.

¹⁸ BRASIL. Lei. 12.850 de 2 de agosto de 2013. Brasília, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em 2 out. 2023.

¹⁹ Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova: I - colaboração premiada; (...)

2.2.3 Alterações realizadas pela Lei 13.964/19 e definição da natureza do instituto

O conjunto de medidas conhecido como "pacote anticrime" - Lei 13.964/2019²⁰ - trouxe mudanças relevantes na Lei de Organizações Criminosas, especialmente no instituto da colaboração premiada.

No contexto das alterações introduzidas na Seção I – Da Colaboração Premiada, o primeiro artigo incluído pela nova lei foi o 3º-A, que definiu o acordo como um negócio jurídico-processual e um meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos.

Isso se deve ao fato de que a natureza do instituto não havia sido devidamente estabelecida pela lei anterior. A inclusão desse dispositivo buscou consolidar o entendimento estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal em 2015, durante o julgamento do emblemático HC 127.483/PR:

A colaboração premiada é um negócio jurídico-processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como “meio de obtenção de prova”, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração.²¹

Esta previsão normativa positivou o entendimento reiterado pela doutrina e jurisprudência de que as informações fornecidas pelo colaborador, não serviriam como meio de prova, mas sim meio de obtenção de prova, capaz de produzir elementos probatórios essenciais para estabelecer a verdade processual, desde que respeitado o procedimento legal adequado.

Entre as diversas alterações realizadas pela Lei 13964/19, para este trabalho é necessário destacar o § 7º do art. 4º, que elencou os requisitos para a homologação do acordo de colaboração premiada:

²⁰ BRASIL. Lei. 13.964 de 24 de dezembro de 2019. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em 2 jul. 2023.

²¹ STF. Plenário. Habeas Corpus 127.483, Relator Min. Dias Toffoli, julgado em 26.08.2015, publicado em 27.08.15. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666> Acesso em 2/07/2023.

§ 7º Realizado o acordo na forma do § 6º deste artigo, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, oportunidade em que analisará os seguintes aspectos na homologação:

I – regularidade e legalidade;

II – adequação dos benefícios pactuados àqueles previstos no caput e nos §§ 4º e 5º deste artigo, sendo nulas as cláusulas que violem o critério de definição do regime inicial de cumprimento de pena do art. 33 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), as regras de cada um dos regimes previstos no Código Penal e na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal) e os requisitos de progressão de regime não abrangidos pelo § 5º deste artigo;

III – adequação dos resultados da colaboração aos resultados mínimos exigidos nos incisos I, II, III, IV e V do caput deste artigo;

IV – voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares.

A Lei 13.964/19 trouxe importantes alterações no que diz respeito à voluntariedade nos acordos de colaboração premiada. Conforme já mencionado acima, no artigo 4º da Lei nº 12.850/13, a voluntariedade do colaborador já era exigida, porém, sua definição e abrangência não eram claras.

Com a entrada em vigor da Lei 13.964, a voluntariedade passou a ser um requisito ainda mais robusto. A nova legislação estabeleceu que a voluntariedade do colaborador deve ser aferida pelo juiz responsável pela homologação do acordo, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares.

Essas alterações trazidas pela Lei 13.964 reforçam a importância da voluntariedade nos acordos de colaboração premiada, visando garantir a integridade e a legitimidade desse instituto no sistema de justiça criminal.

2.3 Diferenças entre meios de prova e meios de obtenção de prova

Previamente à análise pormenorizada do procedimento para a realização de um acordo de colaboração, torna-se imprescindível estabelecer uma distinção entre os conceitos de “meio de prova” e “meio de obtenção de prova”. A sutil, mas substancial, diferenciação entre essas

categorias reveste-se de extrema relevância para a compreensão da função do acordo de colaboração e suas particularidades.

Neste contexto, é pertinente realçar algumas definições doutrinárias relativas às provas. Guilherme de Souza Nucci, por exemplo, concebe o ato de provar como um processo que visa aferir a veracidade das alegações formuladas pelos sujeitos do processo, uma etapa intrinsecamente ligada à fase probatória.

No que concerne ao “meio de prova”, este pode ser definido como o mecanismo pelo qual se possibilita a verificação da fidelidade dos fatos alegados, englobando modalidades probatórias como a prova pericial e a prova documental, além de quaisquer outras provas de natureza não especificamente nominada. Por fim, a repercussão da ação de provar, ou seja, as conclusões decorrentes da avaliação dos meios de prova apresentados, capacita o juiz a determinar se uma alegação é verídica ou não.

Entretanto, apesar da importância da definição supracitada para a compreensão abrangente do tema das provas, ela não permite, por si só, a diferenciação entre 'meio de prova' e 'meio de obtenção de provas'. Neste contexto, é mister destacar a contribuição do professor Aury Lopes Jr., para quem as provas possuem, como característica central, a capacidade de persuadir o juiz, fornecendo-lhe informações que o auxiliam na compreensão da dinâmica da atividade criminosa e, por conseguinte, na atribuição de responsabilidade pela prática do delito.

Com relação ao 'meio de prova', Lopes Jr. o define como todos os recursos utilizados durante o processo com o propósito final de convencer o juiz, apresentando-lhe uma representação fiel dos eventos ocorridos, seja para embasar uma condenação ou uma absolvição:

Meio de prova: é o meio através do qual se oferece ao juiz meios de conhecimento, de formação da história do crime, cujos resultados probatórios podem ser utilizados diretamente na decisão. São exemplos de meios de prova: a prova testemunhal, os documentos, as perícias, etc.²²

Por outro lado, o doutrinador concebe os “meios de obtenção de provas” como instrumentos destinados a adquirir a prova em si, atuando como vias que conduzem à prova

²² LOPES Jr., Aury. Direito processual penal / Aury Lopes Jr. – 13. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016. 1. Processo penal – Brasil I. Título, p. 198.

efetiva. Estes meios não devem ser utilizados pelas partes com o intuito de persuadir o juiz, uma vez que não constituem fontes de conhecimento, mas sim mecanismos para a obtenção da prova em si:

Meio de obtenção de prova: ou mezzi di ricerca della prova, como denominam os italianos, são instrumentos que permitem obter-se, chegar-se à prova. Não é propriamente “a prova”, senão meios de obtenção. Explica MAGALHÃES GOMES FILHO que os meios de obtenção de provas não são, por si, fontes de conhecimento, mas servem para adquirir coisas materiais, traços ou declarações dotadas de força probatória, e que também podem ter como destinatários a polícia judiciária. Exemplos: delação premiada, buscas e apreensões, interceptações telefônicas etc. Não são propriamente provas, mas caminhos para chegar-se à prova.²³

De acordo de acordo com Santoro e Tavares:

Meios de investigação de prova ou meios de obtenção de prova ou meios de pesquisa de prova se caracterizam por (i) serem instrumentos ou atividades extraprocessuais, (ii) que podem ser produzidos na fase investigatória, (iii) sem a participação do investigado e da defesa, (iv) mas com a participação do juiz (v) baseado no fator surpresa, por isso, não há contraditório direto, (vi) não podem ser repetidos. Diferem dos meios de prova tradicionais que são endoprocessuais, produzidos em juízo, sob o crivo do contraditório direto, com a participação do acusado e sua defesa e, normalmente, podem ser repetidos.²⁴

Nesse contexto, com base nas definições expostas, podemos inferir diversas conclusões a respeito do instituto da colaboração premiada. Uma vez caracterizada como um meio de obtenção de provas, sua utilidade reside exclusivamente na capacidade de obter a prova almejada e, uma vez obtida, na sua relevância e pertinência ao processo.

2.4 Do procedimento para a realização de um acordo de colaboração premiada

²³ LOPES Jr., Aury. Direito processual penal / Aury Lopes Jr. – 13. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016. 1. Processo Penal – Brasil I. Título, p. 198

²⁴ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. Lawfare Brasileiro – 2 ed. – Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 52/53.

Como falado anteriormente, a Lei 12.850/2013 introduziu um capítulo específico que detalha o procedimento e as regras para a colaboração premiada. Nesse tópico serão explicados os principais aspectos do procedimento de colaboração premiada.

De início, é necessário destacar que, considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, desde que nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido o pedido²⁵.

O prazo para oferecimento da denúncia ou do processo, relativos ao colaborador, poderá ser suspenso por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, suspendendo-se o prazo prescricional²⁶.

Ademais, o Ministério poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador não desempenhar o papel de líder em uma organização criminosa ou quando for o primeiro a prestar efetiva colaboração. Já se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos²⁷.

Uma vez estabelecidos os pormenores do acordo celebrado entre o colaborador e o Ministério Público, ou eventualmente o delegado de polícia, procede-se à elaboração do termo de colaboração premiada²⁸. Em seguida, ocorre a apresentação de uma petição ao magistrado competente, com a finalidade de submeter o acordo à homologação judicial.

O requerimento visando à homologação do acordo de colaboração premiada segue um procedimento de caráter sigiloso, conforme prescrito pelo artigo 7^o²⁹. Este requerimento

²⁵ § 2 do art. 4º da Lei 12./13.

²⁶ § 3 do art. 4º da Lei 18502.850/13.

²⁷ Incisos I e II do § 4º do art. 4º da Lei 12.850/13.

²⁸ De acordo com o art. 6º da Lei 12.850/2013, o termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter: o relato da colaboração e seus possíveis resultados; as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia; a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor; as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor; a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.

²⁹ Segundo o §3º do art. 7º da Lei 12.850/2013, o acordo de colaboração premiada e os depoimentos do colaborador serão mantidos em sigilo até o recebimento da denúncia ou da queixa-crime, sendo vedado ao magistrado decidir por sua publicidade em qualquer hipótese.

é formulado de modo a conter exclusivamente informações que não permitam a identificação do colaborador e do objeto em questão. Subsequentemente, as informações detalhadas relacionadas à colaboração são direcionadas diretamente ao magistrado competente, que está encarregado de tomar uma decisão no prazo estipulado de 48 (quarenta e oito) horas³⁰.

É pertinente destacar que, em conformidade com o parágrafo 2º do mencionado artigo, o acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, visando garantir o êxito das investigações. Vale ressaltar que, é concedido ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, com exceção das diligências que estejam em andamento.

O magistrado, ao receber os termos da colaboração, empreende uma análise cuidadosa para verificar se os pressupostos de validade da colaboração premiada, estipulados no artigo 4º, estão presentes (a efetividade da colaboração e a voluntariedade do colaborador). Verifica também as circunstâncias que autorizam a concessão dos benefícios, conforme o parágrafo 1º. Tais circunstâncias incluem a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do delito, bem como a eficácia da colaboração.

É importante notar que o legislador, nos parágrafos 6º e 8º do artigo 4º da Lei 12.850/2013, proíbe estritamente que o juiz participe das negociações entre as partes para a formalização do acordo de colaboração. Dessa forma, a prerrogativa do juiz se limita à análise da legalidade e voluntariedade do acordo, podendo recusar a homologação de propostas que não atendam aos requisitos legais.

Além disso, se surgirem dúvidas quanto à liberdade do colaborador, o magistrado pode optar por ouvi-lo em sigilo, na presença de seu defensor, conforme estipulado no artigo 4º, parágrafo 7º, da Lei nº 12.850/2013, com o objetivo de averiguar possíveis vícios na voluntariedade do colaborador³¹.

³⁰ § 1 do art. 7º da Lei 12.850/13.

³¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Organização Criminosa. 2 ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. Pág. 68.

Deste modo, a voluntariedade representa um ato de livre arbítrio por parte do colaborador, refletindo sua vontade de cooperar sem vícios de vontade, (como a coação física ou moral). A voluntariedade da iniciativa do colaborador é um aspecto crítico do instituto de colaboração premiada, devido à possibilidade de pressões e influências que possam afetar a efetividade da colaboração³².

O parágrafo 13 do artigo 4^o³³ estabelece mecanismos para facilitar a verificação da voluntariedade do acordo de colaboração pelo juiz, como o registro dos atos de colaboração em meios ou recursos de gravação magnética, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, visando assegurar a integridade e fidelidade das informações obtidas.

Outrossim, a efetividade da colaboração, outro requisito legal sujeito à análise preliminar do magistrado, implica o compromisso do colaborador em colaborar constantemente com as autoridades, comparecendo sempre que solicitado, mesmo que apenas para acompanhar diligências, caso seja necessário.

Por fim, segundo o art. 4^o, §1^o³⁴, é imperativo considerar as circunstâncias favoráveis à colaboração premiada, tais como a personalidade do colaborador, a natureza do delito, as circunstâncias, a gravidade do crime e a sua repercussão social.

Conforme as explanações de Nucci³⁵, com o acordo de colaboração premiada, o magistrado encontra-se diante de duas opções: a primeira, a homologação do acordo, a qual resultará na produção de todos os efeitos jurídicos conforme estabelecidos na Lei de Organizações Criminosas; a segunda, o indeferimento da homologação, motivado pela constatação de que o acordo não satisfaz os requisitos legais. Adicionalmente, o juiz possui

³² SILVA, Eduardo Araújo da. Organizações Criminosas: aspectos penais e processuais da Lei nº 12.850/13. São Paulo: Altas, 2014. Pág. 57.

³³ De acordo com o §13 do art. 4^o da Lei 12.850/2013, o registro das tratativas e dos atos de colaboração deverá ser feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações, garantindo-se a disponibilização de cópia do material ao colaborador.

³⁴ De acordo com o §1^o do art. 4^o da Lei 12.850/2013, em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.

³⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. Organização Criminosa. 2 ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. Pág. 68.

a faculdade de ajustar o acordo de acordo com a situação concreta, permitindo a substituição de um benefício por outro, se necessário.

Importante ressaltar que não se requer que o juiz avalie a veracidade das declarações do colaborador para efeitos de homologação do acordo. De acordo com Cibele Fonseca³⁶, essa avaliação se torna necessária somente no decurso do processo, em que o depoimento do colaborador assume a função de um meio de obtenção de provas.

Após o término da fase de instrução processual, cabe ao magistrado proferir a sentença, na qual ele irá examinar os termos do acordo previamente homologado e sua eficácia, com a responsabilidade de observar estritamente o conteúdo do acordo estabelecido entre as partes.

³⁶ FONSECA, Cibele Benevides Guedes. Colaboração premiada. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. Pág. 123.

3 DA PRISÃO PREVENTIVA

A prisão preventiva é um instituto do campo do Direito Processual Penal que se caracteriza como uma medida cautelar de privação da liberdade pessoal antes do trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória. Esta medida é regulamentada pelo Código de Processo Penal, especificamente a partir do artigo 311, cuja redação foi alterada pela Lei n. 12.403 de 2011³⁷.

3.1 Conceito

No que concerne ao conceito deste instituto, conforme as explanações do professor Guilherme de Souza Nucci³⁸, a prisão preventiva é definida como uma medida cautelar que implica na privação da liberdade, com o propósito de garantir a efetividade do processo criminal, tanto no que se refere à instrução do caso quanto à manutenção da ordem pública e aplicação concreta da legislação. Assim, torna-se evidente que a prisão preventiva se apresenta como um alicerce imprescindível para a efetiva aplicação da lei penal.

Ao analisar o Código de Processo Penal de forma sistemática, percebe-se que o artigo 311³⁹ do código também contempla a possibilidade de decretar a prisão preventiva em qualquer etapa da investigação policial ou do processo penal. Além disso, estabelece que o requerimento para a prisão preventiva deve ser obrigatoriamente efetuado pelo Ministério Público, pelo querelante, pelo assistente ou por representação da autoridade policial. Essa obrigatoriedade de solicitação por parte dos sujeitos mencionados no artigo é uma consequência da intenção de retirar do juiz o poder inquisitivo de aplicação da prisão preventiva, conferindo maior transparência ao processo.

Segundo Aury Lopes Júnior,

Durante muito tempo, por conta da cultura inquisitória dominante, se admitiu que o juiz decretasse a prisão preventiva de ofício no curso do processo ou que

³⁷ BRASIL. Lei. 12.403 de 4 de maio de 2011. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm. Acesso em 2 out. 2023.

³⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de Direito Processual Penal. 17^a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

³⁹ De acordo com o Artigo 311, em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

convertesse a prisão em flagrante em preventiva, de ofício. O erro era duplo: primeiro permitir a atuação de ofício (juiz ator = ranço inquisitório), em franca violação do sistema acusatório; depois em não considerar que o ativismo judicial implica grave sacrifício da imparcialidade judicial, uma garantia que corresponde exatamente a essa posição de terceiro que o Estado ocupa no processo, por meio do juiz, atuando como órgão supraordenado às partes ativa e passiva.⁴⁰

Em uma esfera distinta, a utilização dessa medida cautelar deve, invariavelmente, obedecer aos parâmetros da razoabilidade. Além disso, requer uma justificação técnica por parte do magistrado, com base na identificação dos pressupostos que a autorizam, e, acima de tudo, deve revelar-se fundamental para o processo penal, de forma a não ser empregada como um instrumento de perseguição por parte das autoridades estatais. Conforme observações de Odone Sanguiné:

A prisão temporária constitui uma espécie do gênero prisão cautelar pré-processual. Como já foi mencionado, a prisão temporária (e a prisão em flagrante delito, esta após a Lei n. 12.403/2011), constituem espécies de prisão pré-cautelar ou subcautelar por anteciparem uma medida cautelar posterior e que somente conserva validade se for convertida em uma medida cautelar típica.

A imprescindível garantia do regular andamento das investigações policiais constituiria característica ou finalidade cautelar essencial da prisão temporária. Entretanto, seriam funções ilegítimas utilizá-la para facilitar o trabalho acometido à polícia, como resposta sumária do Estado à criminalidade ou prestígio imediato aos órgãos policiais demonstrando que estão controlando a criminalidade. Não basta que a medida seja útil, ou seja, que auxilie ou otimize a investigação policial, mas deve ser imprescindível ou indispensável (*ultima ratio*).⁴¹

É relevante ressaltar que a prisão preventiva é uma medida extrema que deve ser aplicada de forma restrita a situações verdadeiramente excepcionais.

3.2 Pressupostos

Após a exploração dos conceitos associados à prisão preventiva, é de extrema importância abordar os pressupostos processuais que são essenciais para a adequada aplicação desse instituto no âmbito do processo penal.

O artigo 312 do Código de Processo Penal estabelece, em seu *caput*, dois

⁴⁰ LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 17ª. ed. São Paulo: Editora SaraivaJur, 2020, p. 984.

⁴¹ SANGUINÉ, Odone. A inconstitucionalidade da prisão cautelar como mecanismo para obter a delação (colaboração) premiada. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo Rudge; MADURO, Flávio Mirza. (Org.). Crise no processo penal contemporâneo: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988. 1a.ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 331-346 p, 2018, p. 332.

pressupostos cruciais para a decretação da prisão preventiva, a saber: a comprovação da existência do crime e a existência de indícios suficientes da autoria, denominados de *fumus commissi delicti*; e o perigo decorrente da manutenção da liberdade do imputado, denominado de *periculum libertatis*. Vale a pena destacar que a prisão preventiva só pode ser decretada no caso concreto se ambos os pressupostos estiverem presentes.

O primeiro pressuposto, *fumus commissi delicti*, traduzido para o português, refere-se à "fumaça da existência de um crime". Esse pressuposto é uma condição binária estabelecida pelo Código de Processo Penal, composta pela demonstração da existência do crime e por indícios suficientes da participação do imputado na prática da infração penal. Isso implica a necessidade de uma decisão judicial fundamentada que apresente elementos capazes de convencer a respeito da probabilidade de que o imputado seja o autor ou participe da infração penal sob investigação⁴².

O segundo pressuposto, *periculum libertatis*, traduzido literalmente, refere-se ao "risco da liberdade". Este pressuposto denota a necessidade de restringir a liberdade do imputado, uma vez que a manutenção de sua liberdade acarreta riscos para o curso efetivo do processo penal, como, por exemplo, a ocultação de provas relevantes para a conclusão do caso. Além disso, está relacionado à periculosidade do agente perante a sociedade, fornecendo ao Estado a capacidade e a necessidade de intervenção, com o intuito de proteger a ordem social e econômica. É fundamental ressaltar que toda decisão que determina a prisão do sujeito deve ser fundamentada em um receio legítimo, nunca baseada em suposições ou conjecturas infundadas de fuga ou outros perigos. Deve-se apresentar um fato concreto e preciso que justifique a restrição da liberdade, ou seja, o *periculum libertatis*.

É relevante destacar que a aplicação deste instituto se dá *ultima ratio*, pois, conforme estipulado no artigo 282, parágrafo 6, do Código de Processo Penal:

Art. 282, §6º - A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de

⁴² BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo Penal. – 6 ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. Págs. 1062-1063.

forma individualizada.

Isto posto, torna-se imperativo considerar que a aplicação da prisão preventiva é uma medida de extrema gravidade e excepcionalidade no contexto do sistema de justiça penal. Antes de sua decretação, é fundamental que se esgote a análise e a viabilidade das medidas cautelares alternativas estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal⁴³.

Somente após esgotar as possibilidades de aplicação das medidas alternativas, e com a constatação de que nenhuma delas seja adequada para atender às necessidades do caso em questão, pode-se cogitar a utilização da prisão preventiva. Nesse ponto, torna-se essencial a apresentação de uma justificação pautada na realidade fática específica do processo em curso, bem como na estrita observância dos pressupostos legalmente estabelecidos para a decretação da prisão preventiva. Em outras palavras, a imposição da prisão preventiva deve ser embasada em fatos concretos e em critérios rigorosamente definidos pela lei, a fim de assegurar que a sua decretação seja juridicamente válida e proporcional à situação em apreço.

3.3 Dos fundamentos para a decretação da prisão preventiva

Ao analisarmos o art. 312 do Código de Processo Penal, conclui-se que o legislador estabeleceu, de maneira abstrata, quais são as hipóteses de decretação da prisão preventiva, deixando à cargo do magistrado a função de delimitar o alcance de tais hipóteses de acordo com o caso concreto. Vejamos:

A análise do artigo 312 do Código de Processo Penal revela que o legislador

⁴³ De acordo com o art. 319, Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável e houver risco de reiteração; fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; monitoração eletrônica.

estabeleceu de forma abstrata as situações em que a prisão preventiva pode ser decretada, conferindo ao magistrado a responsabilidade de interpretar e aplicar essas disposições à luz das circunstâncias específicas do caso em questão. Nesse sentido, cabe examinar minuciosamente os fundamentos que sustentam a prisão preventiva, uma vez que sua aplicação inadequada pode resultar em uma medida ilegal. Vejamos:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

O fundamento relativo à garantia da ordem pública tem como propósito evitar que o acusado continue a cometer crimes, tornando imperativa a sua remoção do convívio social antes do término do processo, quando está claramente configurado o perigo iminente (*periculum libertatis*). É importante ressaltar que apenas a repercussão social gerada pela infração não pode ser motivo suficiente, por si só, para justificar a prisão preventiva, a menos que também se configure o *periculum libertatis*. A imposição da prisão preventiva com base unicamente na gravidade abstrata do delito já foi rejeitada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, conforme evidenciado em decisões anteriores:

"HABEAS CORPUS". PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÂNSITO. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS AUTORIZADORES. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO, CLAMOR SOCIAL E CREDIBILIDADE DO ESTADO NÃO SOBREPÕEM À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. PRECEDENTES. TÉRMINO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE PRONÚNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR POR MAIS DE NOVE MESES. INCERTEZA QUANTO AO "MODUS OPERANDI". NÃO HOUE FUGA DO LOCAL DO ACIDENTE E FORNECIMENTO DE MATERIAL PARA EXAME DE TEOR ETÍLICO. INEXISTÊNCIA DE ANTECEDENTES POR DIREÇÃO PERIGOSA OU MULTA DE TRÂNSITO POR EXCESSO DE VELOCIDADE. DESNECESSIDADE DA MEDIDA. ORDEM PÚBLICA NÃO AMEAÇADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A manutenção da prisão cautelar deve atender os requisitos autorizativos do art. 312, do Código de Processo Penal, que devem ser demonstrados com o cotejo dos elementos concretos indicando a real necessidade da custódia provisória, de modo a indicar que o réu solto irá perturbar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal. 2. **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça já proclamou que as invocações relativas à gravidade do delito, ao clamor público e à garantia da credibilidade da Justiça não são motivos idôneos da prisão preventiva, a não ser que estejam apoiados em fatos concretos.** Precedentes. 3. No caso em tela, as instâncias ordinárias não lograram demonstrar concretamente o perigo real e atual para a ordem pública, razão pela qual não se mostra razoável e proporcional que o paciente que está preso preventivamente há mais de 9 (nove) meses continue nessa situação. 4. Ordem concedida.⁶⁵ (grifo nosso)⁴⁴

⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma. Habeas Corpus nº281.226/SP, Relator: Ministro Jorge Mussi, julgado em 06/05/2014, Disponível em:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS . TRÁFICO DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA PELO MAGISTRADO PROCESSANTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. MERA INDICAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. AUSÊNCIA DE ELEMENTO CONCRETO A JUSTIFICAR A MEDIDA EXCEPCIONAL. ORDEM CONCEDIDA. I - A prisão preventiva é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação definitiva. **II - A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a existência de indícios de autoria e prova da materialidade do delito, bem como o juízo valorativo sobre a gravidade genérica do crime imputado ao paciente e sua periculosidade abstrata, não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão cautelar, se desvinculados de qualquer fator concreto ensejador da configuração dos requisitos do art. 312 do CPP.** III - A mera alusão aos requisitos da custódia cautelar, expressões de simples apelo retórico, bem relativas à necessidade de coibir a prática de delitos graves e ao clamor público, não são aptos a embasar a medida restritiva de liberdade. IV - As condições pessoais favoráveis, como primariedade, bons antecedentes e residência definida, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, devem ser devidamente valoradas quando não demonstrada a presença dos requisitos que justificam a medida constritiva excepcional (Precedentes). V - Reconhecida a ausência de motivação idônea do decreto prisional, resta superada a análise do suposto excesso de prazo na formação da culpa. VI. Deve ser cassado o acórdão recorrido e as decisões de 1º grau, para conceder ao paciente o benefício da liberdade provisória, se por outro motivo não estiver preso, mediante as condições a serem estabelecidas pelo Magistrado singular, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta. VII - Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.⁴⁵

Além disso, a garantia da ordem pública tem sido alvo de críticas constantes no âmbito doutrinário. Isso ocorre devido à sua conceituação vaga, que deixa em aberto a possibilidade de interferência do clamor público nas decisões judiciais. Nesse contexto, o juiz se vê compelido a atender às expectativas da população a fim de preservar a credibilidade do Poder Judiciário, dada a repercussão social dos atos criminosos perpetrados pelo imputado. Aury Lopes Júnior, em suas palavras, sustenta que "a prisão seria um antídoto para a omissão do Poder Judiciário, Polícia e Ministério Público; é prender para reafirmar a crença no aparelho estatal repressor".

Outrossim, Nucci argumenta que a aplicação da prisão preventiva com base na garantia da ordem pública é a mais ampla dentre as situações em que se justifica a utilização desse instituto. Nucci justifica essa amplitude com base na gravidade do delito

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=35355931&num_registro=201303657166&data=20140515&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 12 set. 2023.

⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma. Habeas Corpus nº 243717/BA, Relator: Ministro Gilson Dipp, julgado em 28/08/2012. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=24007158&num_registro=201201077294&data=20120905&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 12 set. 2023.

em questão, bem como em sua capacidade de provocar efeitos traumáticos na sociedade. De acordo com sua argumentação, a ocorrência de crimes graves, que, por sua natureza, tenham potencial para gerar um profundo sentimento de impunidade e insegurança social, demanda uma atuação enérgica do Poder Judiciário. Nessa perspectiva, o próprio autor sugere que cabe ao sistema judicial a responsabilidade de recolher o agente infrator nesses cenários.

Portanto, à luz dessa abordagem doutrinária, percebe-se que o critério da ordem pública pode, em determinadas circunstâncias, originar desvios na aplicação justa do instituto, devido à ampla margem de interpretação que esse pressuposto comporta.

No que tange à garantia da ordem econômica, é notável a sua inclusão no rol dos fundamentos autorizadores da decretação da prisão preventiva por meio da promulgação da Lei Antitruste (Lei nº 8.884/1994) no ordenamento jurídico brasileiro. O conceito subjacente a este guarda semelhanças conceituais com o da ordem pública, sendo acionado em casos envolvendo crimes financeiros nos quais a manutenção da liberdade do agente poderia potencialmente desencadear situações de perturbação do ambiente econômico por meio do exercício abusivo do poder econômico, com o intuito de prejudicar a concorrência ou restringir a livre iniciativa.

Entretanto, é importante ressaltar que há vozes críticas dentro da doutrina jurídica que questionam a eficácia e a adequação da prisão preventiva como instrumento para combater delitos de natureza econômica. Esses críticos sustentam que deveria ser conferida uma ênfase maior a medidas cautelares patrimoniais, como o confisco de ativos ilícitos, como uma alternativa mais proporcional e adequada.

Além disso, argumenta-se que a garantia da ordem econômica, em certo sentido, é uma subcategoria do gênero “garantia da ordem pública”. Busca-se prevenir a permanência em liberdade de um agente que, por meio de suas ações, provoca um grave distúrbio econômico a instituições financeiras, bem como ao Estado. Tal cenário, se não fosse devidamente controlado, poderia abalar a credibilidade do sistema de justiça.

No tocante à aplicação da prisão preventiva sob o fundamento da conveniência da instrução criminal, é necessário empregar o encarceramento provisório com o propósito de prevenir a destruição de provas, a coação de testemunhas e outras condutas que possam interferir adversamente no processo de instrução criminal. Nesse contexto, Nucci sustenta o seguinte:

A conveniência de todo processo é que a instrução criminal seja realizada de maneira esmerada, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas, sobretudo, do réu. Diante disso, abalos provocados pela atuação do acusado, visando à perturbação do desenvolvimento da instrução criminal, que compreende a colheita de provas de um modo geral, é motivo a ensejar a prisão preventiva.

Por fim, o quarto fundamento, qual seja a garantia da aplicação da lei penal, objetiva assegurar que o acusado não fuja e que a pena eventualmente aplicada seja executada. Para que o juiz possa decretar a prisão preventiva com base nessa fundamentação, torna-se imprescindível a presença de elementos concretos que evidenciem de maneira inequívoca a intenção de fuga por parte do acusado. Mera suposição ou inferência, como ocorre no caso de o acusado possuir uma situação socioeconômica favorável, não é suficiente para justificar a prisão preventiva, uma vez que isso poderia configurar uma violação ao princípio da presunção de inocência. A responsabilidade de demonstrar a ausência de intenção de fuga não recai sobre o imputado, mas sim sobre a acusação e o próprio juiz, que devem apresentar fatos concretos ou indícios que sustentem a necessidade de prisão.

Nesse diapasão, é importante ressaltar que, especialmente em sede de defesa do acusado, as condições pessoais do mesmo são frequentemente utilizadas como argumento para pleitear a concessão da liberdade provisória. A necessidade de apresentar as condições pessoais, como a menção de residência estável e a demonstração de envolvimento em atividade remunerada, tem por objetivo assegurar a efetiva aplicação da lei penal. Estas informações devem ser analisadas em conjunção com os demais elementos que compõem o caso concreto. Dessa forma, é essencial compreender que a mera exposição de condições pessoais favoráveis não possui a capacidade intrínseca de invalidar integralmente os fundamentos que sustentariam a prisão preventiva.

Assim, esclarece o professor Aury Lopes Jr.:

Não basta invocar a gravidade do delito ou a situação social favorável do réu. É importante o julgador controlar a “projeção”(mecanismo de defesa do ego) para evitar decisões descoladas da realidade fática e atentar para o que realmente está nos autos, explicamos: é bastante comum que alguém, tomando conhecimento de determinado crime praticado por esse ou aquele agente, decida a partir da projeção, isto é, a partir da atribuição ao agente daquilo está sentindo quando se coloca em situação similar. Logo, é comum juízes presumirem a fuga, pois (in) conscientemente, estão se identificando com o imputado e, a partir disso, pensam da seguinte forma: se eu estivesse no lugar dele, tendo praticado esse crime e com condições econômicas que tenho (ele tem), eu fugiria! Ora, por mais absurdo que isso pareça, é bastante comum e recorrente. A decisão é tomada a partir de ilações (e projeções) do juiz, sem qualquer vínculo com a realidade fática e probatória.

Consoante à perspectiva de Fernando Capez, subsiste um fundamento autorizador da aplicação da prisão preventiva. No caso de inobservância de outra medida cautelar anteriormente decretada, o juiz está autorizado a substituir a medida cautelar não cumprida pela prisão preventiva, caracterizando essa modalidade como subsidiária. É importante salientar que essa substituição não pode ser empregada como alternativa a medidas menos gravosas, devendo ser aplicada somente quando o indiciado não atende às suas obrigações processuais estabelecidas anteriormente.

Por fim, é relevante frisar que, ao contrário dos pressupostos (*fumus commissi delicti e periculum libertatis*), não é obrigatório que todos os fundamentos delineados no artigo 312 do Código de Processo Penal estejam presentes de maneira cumulativa. Pelo contrário, a existência de apenas um é suficiente para embasar a imposição da medida cautelar.

3.4 Hipóteses de cabimento

Após a análise dos fundamentos que autorizam a aplicação da prisão preventiva, procede-se à investigação das hipóteses que justificam a sua decretação, conforme estabelecido no artigo 313 do Código de Processo Penal:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso,

enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

IV – (Revogado).

§1º. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

O inciso I do artigo 313 do Código de Processo Penal estipula a possibilidade de decretar a prisão preventiva nos casos de crimes dolosos sujeitos a uma pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos. Importante salientar que, conforme o texto do inciso, a prisão preventiva só é admitida em crimes dolosos, não se aplicando, em hipótese alguma, a crimes culposos.

O inciso II, por sua vez, autoriza a decretação da prisão preventiva quando o indivíduo já foi condenado por sentença transitada em julgado por crimes dolosos e, em seguida, comete novamente um delito doloso. Este dispositivo tem sido objeto de discussão doutrinária, sendo considerado por alguns como *bis in idem*, uma vez que estigmatiza o acusado, ao condicionar a decretação da prisão preventiva à reincidência em um crime doloso com condenação transitada em julgado. É importante ressaltar que, de acordo com o artigo 64, inciso I, do Código Penal, o lapso temporal entre a infração atual e a anterior, já transitada em julgado, não deve exceder a 5 (cinco) anos.

O inciso III permite a aplicação da prisão preventiva nos casos em que o crime envolve violência doméstica e familiar contra determinados grupos vulneráveis, tais como mulheres, crianças, adolescentes, idosos, enfermos ou pessoas com deficiência. A finalidade é garantir a efetivação de medidas protetivas urgentes, não tendo como propósito perdurar ao longo de todo o processo de instrução criminal. Não há, no entanto, diferenciação quanto à pena imposta a esses crimes.

De acordo com Renato Brasileiro de Lima, a análise do inciso III deve ser realizada em consonância com o caput do artigo 313 do Código de Processo Penal, que faz referência aos critérios do artigo 312 da mesma codificação, ou seja, os fundamentos autorizadores da prisão preventiva, tais como a garantia da ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a assecuração da aplicação da lei, devem estar presentes no caso específico para justificar a decretação da medida cautelar privativa de liberdade.

A última hipótese de admissibilidade encontra-se no parágrafo único do artigo 313, que é aplicável quando há incerteza quanto à identificação civil da pessoa detida ou quando não são fornecidos elementos suficientes para esclarecer sua identidade. Nesse caso, o preso deve ser imediatamente colocado em liberdade após a identificação adequada.

A prisão preventiva para averiguação da identidade do indiciado é aceitável apenas quando não for viável a obtenção dessa informação por meio de diligências policiais que podem ser realizadas antes de qualquer medida restritiva de liberdade. Além disso, essa custódia só pode perdurar até o momento em que se torne possível identificar de forma satisfatória o indivíduo detido.

4 A UTILIZAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA COMO MEIO PARA ALCANÇAR A COLABORAÇÃO PREMIADA

Após a explanação dos conceitos fundamentais relacionados à prisão preventiva e à colaboração premiada nos capítulos anteriores, torna-se necessário direcionar a análise para a problematização central deste estudo. Essa questão reside na avaliação da extensão da influência da prisão preventiva sobre a voluntariedade do colaborador que decide cooperar com as autoridades, por meio de um acordo de colaboração premiada.

4.1 Voluntariedade

O termo "voluntariedade", segundo Badaró⁴⁶, refere-se a ações realizadas por vontade própria, onde o agente age de acordo com sua própria decisão. Em suas palavras, "um ato voluntário é, portanto, um ato que se pode optar por praticar ou não. É atributo de quem age apenas segundo sua vontade. Ou, definindo negativamente: voluntário é o agir que não é forçado."

Conseqüentemente, quando a liberdade de um indivíduo é restringida, ele perde a capacidade de exercer seus atos pessoais e públicos de maneira autônoma, uma vez que o sentimento de liberdade é um requisito fundamental para a realização de ações voluntárias.

Para Nucci, "o conceito de voluntariedade está naturalmente conectado ao ato de liberdade. Não se justifica falar em algo voluntário que não seja livremente produzido". Para o mesmo, ainda:

Em matéria penal, voluntário quer significar derivado da vontade própria, sem coação, mesmo que motivado por interesse egoístico (por exemplo, receber redução a pena ou fazer acordo com a Promotoria, quando isso for possível) ou sugestionado por terceiros (a pedido de um parente ou do advogado, mesmo que, no íntimo, não deseje fazê-lo).

⁴⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo Penal. – 6 ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

Nessa linha de pensamento, Capez⁴⁷, em uma de suas obras, reforça a importância da liberdade conferida à pessoa humana pelas normas presentes nos sistemas jurídicos. Ele enfatiza que:

O Direito geral de liberdade está positivado nos mais importantes instrumentos jurídicos internacionais de proteção aos direitos fundamentais que vinculam o Brasil, notadamente a Declaração Universal dos Direitos Humanos – todas as pessoas nascem livres (art. 1º); toda pessoa tem direito à liberdade (art. 3º); ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada (art. 12) e toda pessoa tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível (art. 22, 1) -; o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos – toda pessoa tem direito à liberdade (art. 9º) e ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada (art. 17) – e a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) – toda pessoa tem direito à liberdade pessoal (art. 7º, 1).

Estabelecido o conceito de voluntariedade, torna-se imperativo destacar que, como abordado nos capítulos precedentes, a voluntariedade representa um requisito a ser analisado pelo magistrado para a validação de acordos de colaboração premiada. No entanto, emerge a indagação sobre a possível violação deste requisito quando o colaborador se encontra submetido à prisão preventiva, suscitando dúvidas quanto à presença de um ambiente coercitivo em virtude da vulnerabilidade do detento, que almeja celebrar qualquer tipo de acordo para recuperar sua liberdade. Eduardo Araújo da Silva⁴⁸ identifica esse como um dos pontos mais delicados que merecem exame na prática do processo penal, visto que há um considerável risco de constrangimento que poderia afetar a eficácia da colaboração.

Isto posto, a doutrina ressalta que a exigência de espontaneidade é um dos fundamentos que podem conduzir à proibição da utilização da prisão como meio de obter colaboração, ainda que a Lei n. 12.850/2013 faça menção à palavra "voluntariedade" no caput do artigo 4º, bem como em seu §7º.

⁴⁷ CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal, volume 4 : legislação penal especial. 12 ed. São Paulo : Saraiva, 2017.

⁴⁸ SILVA, Eduardo Araújo da. Organizações Criminosas. Aspectos penais e processuais da Lei n. 12.850/13. São Paulo: Atlas, 2014. Pág. 57.

Nesse diapasão, Renato Brasileiro diferencia as expressões “voluntariedade” e “espontaneidade”⁴⁹, argumentando que a espontaneidade caracteriza-se por "cuja intenção de praticá-lo nasce exclusivamente da vontade do agente, sem qualquer interferência alheia", ao passo que a voluntariedade se refere a algo que "nasce da sua livre vontade, desprovido de qualquer tipo de constrangimento", mesmo que a iniciativa não tenha partido do agente. Assim, o autor entende, com base na literalidade da lei, que o acordo de colaboração deve ser necessariamente impregnado de voluntariedade, ou seja, isento de qualquer forma de coação, mesmo que tenha sido provocado por terceiros.

No mesmo sentido, Suxberger⁵⁰ argumenta que a voluntariedade encontra sua origem no latim "voluntarius," que denota alguém que "age por vontade própria". Segundo o autor, agir voluntariamente representa um ato de autodeterminação do indivíduo, no qual ele decide, por sua própria vontade, se deseja ou não executar uma ação, mesmo que essa ação seja sugerida por terceiros, como é o caso da delação, quando proposta pelas autoridades encarregadas da investigação. Por outro lado, a espontaneidade, de acordo com o autor, está associada à ideia de surgir da mente do acusado sem qualquer influência externa.

Resumindo, a legislação estabelece a necessidade da voluntariedade do colaborador, sem fazer menção à espontaneidade. Portanto, pode-se concluir que o ponto de partida para a celebração do acordo de colaboração não necessita obrigatoriamente originar-se do próprio colaborador, podendo ser proposto por terceiros, como membros do Ministério Público, delegados de polícia, ou mesmo seu advogado ou defensor.

4.2 Modelo Inquisitório

⁴⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. – 2 ed. rev. Ampl. e atual. – Salvador: Juspodivm: 2014. Pág. 739.

⁵⁰ SUXBERGER, Antonio H G; MELLO, Gabriela S J V. A voluntariedade da colaboração premiada e sua relação com a prisão processual do colaborador. Revista Brasileira de Direito Processual Penal. Porto Alegre. Vol. 3. N. 1. P. 189-224, jan./abr. 2017.

Inicialmente, convém destacar que o acordo de colaboração premiada é reconhecido como legítimo quando aceito pelo investigado de forma voluntária, conforme argumenta Vinícius Vasconcellos⁵¹, ou seja, quando não há pressões ou coações, e o colaborador possui pleno conhecimento dos termos do acordo e de suas consequências, em especial a renúncia de direitos fundamentais, tais como o direito à defesa e ao contraditório, além de, por fim, apresentar uma base fática mínima que comprove sua adequação ao caso em questão.

Assim, qualquer procedimento que não esteja estritamente alinhado com as prescrições legais pode ser passível de ineficácia e nulidade. Nesse sentido, é fundamental ressaltar que os requisitos de validação no contexto da justiça premial, caso não sejam rigorosamente observados, devem ser considerados inexistentes quando um indivíduo é compelido, seja por meio de força física ou psicológica, a realizar um ato que deveria seguir as diretrizes estabelecidas pela lei.

Por conseguinte, caso haja qualquer forma de pressão ou coação na celebração de um acordo de colaboração premiada, esse acordo será considerado ilegítimo, uma vez que isso violaria a voluntariedade e a validade do mesmo, e, em decorrência disso, não poderia ser homologado pelo magistrado.

Entretanto, é importante mencionar o conceito de coação de acordo com o artigo 153 do Código Civil⁵², que estabelece que "não se considera coação a ameaça do exercício normal de um direito, nem o simples temor reverencial". Sob essa perspectiva, Suxberger conclui que a coação somente ocorre quando há ilegalidade envolvida, logo, a prisão preventiva, por si só, não pode ser caracterizada como um ato de coação, desde que seja legalmente decretada em estrita conformidade com os requisitos estabelecidos pela lei.

Insta salientar que, de fato, a prisão é intimidante para um acusado em um processo penal. Porém, nem sempre se trata de violência ou de coação se for feita de acordo com a lei: após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória de pena privativa de

⁵¹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Barganha e justiça criminal negocial. Análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCrim, 2015. Pág. 89.

⁵² BRASIL, Senado Federal. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 12 de setembro de 2023.

liberdade, após um flagrante, ou como no caso em tela, prisão preventiva, casos em que estejam presentes todos os requisitos legais.

Cumpra salientar que, de fato, a prisão representa uma experiência intimidante para um indivíduo envolvido em um processo penal. No entanto, não se caracteriza necessariamente como um ato de violência ou coação quando realizada de acordo com as disposições legais, como nos casos em que ocorre após o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória que imponha uma pena privativa de liberdade, em situações de flagrante delito, ou, como é o caso que está sob análise, na prisão preventiva, desde que estejam presentes todos os requisitos legais.

Além disso, seguindo a perspectiva de Ferrajoli⁵³, a prorrogação da privação de liberdade, com exceção dos casos destinados à preservação de provas, acarreta uma condição de submissão ao detento. Tal prolongamento cria obstáculos ao exercício pleno de sua defesa e, em determinadas situações, pode eventualmente conduzi-lo a fazer uma confissão.

Sob essa ótica, se a prisão tiver o propósito de obter informações do acusado, retoma-se o modelo inquisitório. Esse modelo, que se fundamenta nos poderes de acusação, defesa e julgamento concentrados exclusivamente nas mãos do juiz, com a ausência de garantias fundamentais como o contraditório e a ampla defesa, admitindo inclusive a aplicação de tortura com a finalidade de obter confissões e a busca pela verdade, levanta sérias preocupações no que diz respeito aos interrogatórios dos acusados, como veremos a seguir:

Sua coercitividade é não só um escopo desnecessário, mas um propósito francamente ilegítimo, cuja realização “para arrancar a confissão do réu” – nas palavras de Francesco Carrara – mostra “não estar morta a semente daqueles que secretamente lamentam a abolição da tortura; já que a masmorra, utilizada no sentido como acima se ensina, não é outra coisa que uma tortura disfarçada”.

Nesse sentido, conforme o autor, a coação utilizada com o propósito de obter informações do acusado em relação ao processo, tais como sua confissão e detalhes sobre o

⁵³ FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

envolvimento de terceiros, como uma organização criminosa, sua estrutura e o papel desempenhado por cada agente, não apenas se revela ilegítima, mas também configura um ato de tortura.

É importante proteger o princípio da presunção da inocência sob pena de reduzi-lo “a um inútil engodo, demonstrando que o uso desse instituto, antes ainda do abuso, é radicalmente ilegítimo e além disso apto a provocar, como a experiência ensina, o esvaecimento de todas as outras garantias penais e processuais”

É fundamental destacar que o sistema inquisitório, no qual as funções de acusação, julgamento e defesa estão concentradas em uma única figura, o juiz, foi superado em prol do sistema acusatório. Nesse sistema, as funções são desempenhadas por atores distintos: o Ministério Público atua como acusador, o juiz exerce a função de julgar, e os advogados ou defensores defendem os interesses das partes envolvidas. Esse avanço decorre da consagração dos direitos e garantias fundamentais do ser humano, que incluem princípios como o contraditório, a ampla defesa, a dignidade da pessoa humana e a presunção de inocência.

Nessa mesma linha de raciocínio delineada por Ferrajoli, encontra-se a teoria dos jogos no âmbito do processo penal, elucidada por Alexandre Morais da Rosa⁵⁴. Consoante a referida teoria, as medidas cautelares podem se converter em mecanismos de pressão cooperativa e, por vezes, até mesmo em táticas de aniquilamento. Isso ocorre na medida em que a prisão do indiciado ou acusado é considerada uma modalidade de "guerra com tática de aniquilação", uma vez que as estratégias da defesa estão intrinsecamente relacionadas à busca pela liberação do indivíduo detido.

Assim, segundo essa teoria, a prisão preventiva atua como um mecanismo de pressão destinado a obter informações, uma vez que a estratégia da defesa está intrinsecamente ligada à busca pela libertação do acusado. O autor continua explicando que, aliado a esse fator, a facilidade de obtenção de provas e a redução do acusado à condição de mero objeto podem ser vantajosos para a acusação.

⁵⁴ ROSA, Alexandre Morais da. Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. Pág. 78.

Alexandre Morais conclui, entretanto, que, embora seja inviável abolir por completo as prisões preventivas, é imperativo que a sua decretação ou manutenção esteja estritamente embasada nos requisitos legais. A mera referência à tipificação da conduta, a gravidade da infração imputada, o clamor público ou os antecedentes do acusado não são suficientes. É fundamental comprovar as circunstâncias factuais que justifiquem a aplicação dessa medida.

Nesse sentido, à luz da teoria garantista de Ferrajoli e da teoria dos jogos no processo penal, pode-se concluir que o uso da prisão preventiva como meio de obtenção de provas, especialmente no contexto de acordos de colaboração premiada, nos quais o delator confessa e incrimina terceiros, constitui um retorno ao sistema inquisitorial. Isso representa um retrocesso em relação ao progresso alcançado na legislação e na conquista de direitos e garantias fundamentais, que foram estabelecidos para proteger os cidadãos em face do poder estatal.

Portanto, deve-se buscar a promoção da autonomia da vontade do preso, respeitando o requisito da voluntariedade, pois ele desempenha um papel fundamental na eficácia dos acordos de colaboração premiada, sendo essencial para garantir os direitos do acusado e, por conseguinte, assegurar uma persecução penal justa e equitativa.

4.3 A prisão preventiva e a colaboração premiada

Conforme discutido no capítulo anterior, a prisão preventiva é uma medida cautelar destinada a assegurar a eficácia do processo de investigação e do subsequente processo judicial. Dado seu caráter extremo, sua utilização deve ser uma medida de último recurso, aplicada apenas em circunstâncias excepcionais.

Destarte, sua utilização como último recurso se justifica pela necessidade de uma avaliação prévia da possibilidade de empregar outras medidas cautelares disponíveis, conforme estipulado no artigo 319 do Código de Processo Penal (por exemplo, a obrigatoriedade de comparecimento periódico em juízo, nas datas e condições estabelecidas pelo juiz, para informar e justificar atividades; a proibição de acesso ou frequência a locais

específicos quando circunstâncias relacionadas ao caso exijam que o indiciado ou acusado mantenha distância desses lugares a fim de evitar o risco de novas infrações; a proibição de contato com pessoas determinadas quando, por circunstâncias relacionadas ao caso, seja necessário manter distância dessas pessoas, entre outras).

Uma vez que a prisão preventiva tem como finalidade garantir a eficácia da persecução penal, sua decretação deve estar fundamentada nos requisitos delineados no artigo 312 do Código de Processo Penal. Estes requisitos englobam a necessidade de proteger a ordem pública, a ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou a garantia da aplicação da lei penal, desde que haja prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

Além desses requisitos, a decisão de decretar a prisão preventiva deve ser baseada em fatos concretos e contemporâneos, não podendo ser fundada na gravidade abstrata do delito ou em conjecturas sobre eventos futuros. A justificativa para a prisão preventiva deve demonstrar de forma adequada e idônea o perigo de reincidência delitiva e/ou a interferência no curso da persecução penal.

Deste modo, a partir da análise do dispositivo contido no artigo 312 do Código de Processo Penal (CPP), pode-se concluir que a utilização da prisão preventiva como meio para obter a colaboração premiada não constitui um fundamento legal para essa medida, e tampouco se enquadra em qualquer um dos fundamentos previstos naquele artigo. Portanto, se uma prisão preventiva for decretada com base nesse propósito, ela será considerada ilegal. Nesse sentido, a compreensão de Suxberger é a seguinte:

Como se vê, teoricamente, não há — nem deve haver — relação de causa e efeito entre prisão e colaboração. Se a prisão preventiva é decretada unicamente com o intuito de provocar a colaboração do acusado, ela é ilegal, pois a sua finalidade foi distorcida e manipulada de forma indevida. Nessa hipótese, há vulneração do requisito da voluntariedade, em virtude da ocorrência de coação do acusado, o que deve ensejar a nulidade do acordo e, conseqüentemente, dos elementos dele derivados.⁶¹

Caso a prisão preventiva cumpra todos os requisitos estabelecidos em conformidade com a lei, não se pode alegar a existência de coação, conforme mencionado por Suxberger, uma vez que a coação exige a ocorrência de um ato ilícito anterior.

Na ausência de coação e ilegalidade, a colaboração pode ser realizada, desde que seja respeitada a voluntariedade do investigado ou delator. Nesse sentido, a Lei n. 12.850/2013 introduziu mecanismos para evitar abusos por parte das autoridades na quebra desse requisito. Isso inclui a obrigação de contar com a presença do advogado ou defensor do colaborador em todas as fases de negociação, confirmação e execução da colaboração, conforme estipulado pelo § 15 do artigo 4º da Lei de Organizações Criminosas.

Outra medida prevista na Lei foi a oitiva do colaborador perante o juiz, na presença de seu defensor, a fim de verificar a voluntariedade, regularidade e legalidade do acordo, como determina o § 7º do artigo 4º da Lei 12.850/2013. Além disso, os atos da colaboração devem ser registrados por meio de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, a fim de garantir a fidedignidade das informações.

Portanto, segundo Suxberger, a proibição da colaboração premiada no caso de prisão preventiva poderia ter o efeito contrário ao propósito de proteger o investigado, uma vez que reduziria uma das suas opções de defesa. Ele argumenta que o réu detido preventivamente está entre os principais interessados em colaborar, não devido à coação decorrente da prisão, mas devido ao grande receio em relação ao desfecho do processo penal. Nesse contexto, acrescenta que:

Contudo, ao se transferir a crítica para os operadores do instituto, entra-se em uma zona obscura, em que não há certeza jurídica. Desconfia-se da idoneidade moral dos agentes estatais, mas não é possível controlar o pensamento de cada um dos envolvidos no acordo. Suspeita-se que medidas ilegais estão sendo tomadas, mas dificilmente elas serão comprovadas. A crítica que ora se apresenta pressupõe uma falência ética do Poder Judiciário. É como se não houvesse instância de controle que fosse confiável o suficiente para impedir que o réu sofra algum tipo de constrangimento indevido.

Desta maneira, no caso de obtenção de uma colaboração que se revele ilegal, torna-se imperativa a sua anulação, seja devido à falta de voluntariedade, seja em decorrência de coação (por exemplo, obtida após uma prisão preventiva considerada ilegal).

Caso a ilegalidade do acordo de colaboração premiada seja comprovada, é relevante observar que as provas subsequentes obtidas a partir da ilicitude deste meio de prova devem ser desconsideradas. Isso se fundamenta na interpretação do artigo 157, caput e §1º, do Código de Processo Penal, a menos que não seja evidenciada o nexo de causalidade entre tais provas, ou no caso em que as provas derivadas possam ser obtidas por meio de uma fonte independente. Consequentemente, as provas ilícitas, bem como as provas delas derivadas, devem ser excluídas do processo judicial:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

Cumprido destacar, por derradeiro, que o magistrado ostenta a responsabilidade primordial de dirimir contendas de modo imparcial, mediante a aplicação das disposições legais, ao passo que ao Ministério Público incumbe a defesa dos alicerces da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses coletivos e individuais indisponíveis.

Assim, nessas situações, cabe ao juiz a estrita observância do procedimento delineado na Lei n. 12.850/2013, vedando-se sua intervenção nas tratativas entre as partes, incumbindo-lhe, entretanto, a avaliação dos pressupostos legais do pacto e, se devidamente preenchidos, a homologação do mesmo. O órgão ministerial, por seu turno, detém a prerrogativa de promover a ação penal pública de acordo com as diretrizes consignadas no Código de Processo Penal e na legislação penal vigente. Ambos os encargos, no cumprimento estrito da legislação aplicável, devem também pautar-se pelos princípios basilares enraizados na legislação nacional, tais como a presunção de inocência, a salvaguarda do contraditório e da ampla defesa, a dignidade da pessoa humana, dentre outros.

5 CONCLUSÃO

A colaboração premiada, um instrumento jurídico que ganhou destaque no Brasil, sobretudo após a deflagração da operação Lava Jato, vem se tornando uma abordagem relevante na luta contra as organizações criminosas. Esta ênfase se justifica em virtude dos imensos esquemas de atividade delituosa operados por tais organizações, que frequentemente se caracterizam pela complexidade e pelo sigilo, tornando a obtenção de provas um desafio árduo, muitas vezes requerendo a cooperação de indivíduos que possuem conhecimento interno dessas organizações, o que dá origem ao papel do colaborador.

Nesse contexto, o foco da presente pesquisa concentrou-se na tentativa de responder a uma indagação crucial: até que ponto as prisões preventivas afetam a voluntariedade do colaborador? Em outras palavras, questionou-se se a prisão preventiva poderia comprometer a livre e voluntária colaboração de um indivíduo, e se, conseqüentemente, o juiz deveria recusar a homologação de um acordo de colaboração nesses casos.

Para embasar metodologicamente essa linha de pesquisa, foram delineados vários aspectos que sustentaram a abordagem adotada. Dentre eles, merecem destaque: a diferenciação entre voluntariedade e espontaneidade, destacada por alguns autores como um dos elementos que podem tornar problemática a colaboração enquanto se está sob prisão; a comparação entre a situação do colaborador preso e o modelo inquisitório, onde o juiz desempenhava tanto a função acusatória quanto a judicial, autorizando o uso de diversos meios de prova, inclusive a tortura para obter confissões; e a existência de parâmetros na Lei n. 12.850/2013 destinados a prevenir qualquer comprometimento da voluntariedade do colaborador.

Com base na análise realizada, chegou-se, em primeiro lugar, à conclusão de que voluntariedade e espontaneidade são conceitos distintos. A legislação, em seus dispositivos, faz referência ao termo "voluntariedade", não fazendo menção à espontaneidade. Portanto, a colaboração não precisa ser espontânea, podendo advir de estímulos externos, como do Ministério Público, do advogado do colaborador ou mesmo do delegado de polícia encarregado da investigação.

Além disso, quanto ao segundo ponto, percebe-se que a colaboração obtida de alguém privado de sua liberdade guarda semelhanças com o modelo inquisitório do processo penal. Isso ocorre porque, à luz das teorias garantistas de Luiz Ferrajoli e da teoria dos jogos, a prisão é um mecanismo que influencia o estado psicológico de um indivíduo privado de liberdade, compelindo-o a colaborar com a justiça, fornecendo informações ao Estado sobre o que sabe (seja através de confissões ou da entrega de terceiros) em troca da recuperação de sua liberdade.

Ocorre que, é evidente que a legalidade da prisão preventiva está sujeita a determinados requisitos, tais como a fundamentação em fatos atuais e específicos. A ausência desses requisitos, bem como a utilização da prisão como meio de coação em desacordo com a lei, constitui uma violação clara da voluntariedade do indivíduo, enquadrando-se no conceito de coação.

No entanto, quando todos os requisitos legais são atendidos, a prisão preventiva se reveste de legalidade, de acordo com o Código de Processo Penal e a jurisprudência. Nesse cenário, não se pode alegar coação, e, portanto, não há impedimento legal para a colaboração, desde que sejam preservados os mecanismos de garantia previstos na Lei nº 12.850/2013. Esses mecanismos incluem a presença do advogado ou defensor do colaborador em todas as etapas do acordo, a avaliação do juiz para verificar a legalidade, voluntariedade e regularidade do acordo, bem como o uso dos recursos eletrônicos disponíveis na referida legislação.

É importante enfatizar que, em casos de ilegalidade na obtenção de provas, como ocorre em colaborações premiadas obtidas sob coação devido à prisão preventiva, ou quando a prisão preventiva é decretada com o único propósito de obter informações através da colaboração premiada, tais provas estão comprometidas. Conforme a teoria da árvore dos frutos envenenados, bem como o artigo 157 e seu parágrafo 1º do Código de Processo

Penal⁵⁵, todas as provas derivadas dessa colaboração também são consideradas contaminadas e devem ser excluídas do processo.

Além disso, ao aplicar a prisão preventiva, o juiz deve atender a requisitos adicionais, além dos estabelecidos no Código de Processo Penal, como fundamentação em fatos específicos e contemporâneos, além de garantir que a medida seja imposta por um período razoável e que cesse o perigo à liberdade. A prisão não pode ser justificada com base em características pessoais do réu ou do investigado, na pressão da opinião pública ou no intuito de obter informações por meio de uma colaboração premiada. Esses motivos não estão alinhados com os fundamentos previstos pela lei.

Portanto, a utilização da prisão preventiva como justificativa para prender preventivamente um réu com o propósito de obter colaboração premiada não se configura como uma fundamentação adequada para essa medida cautelar. Se alguma prisão se basear nesse fundamento, ela será considerada ilegal, visto que estaria retornando a um modelo inquisitório, que já foi superado pelo modelo acusatório incorporado pelo Código de Processo Penal brasileiro.

⁵⁵ Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

6 REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. – 6 ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa**. Lei nº 12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Lei. 8.072 de 25 de julho de 1990**. Brasília, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm. Acesso em 2 jul. 2023.

BRASIL. **Lei. 9.034 de 3 de maio de 1995**. Brasília, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9034.htm. Acesso em 2 jul. 2023.

BRASIL. **Lei. 9.080 de 19 de julho de 1995**. Brasília, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9080.htm. Acesso em 2 jul. 2023.

BRASIL. **Lei. 9.087 de 13 de julho de 1999**. Brasília, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9807.htm. Acesso em 2 jul. 2023.

BRASIL. **Lei. 9.613 de 3 de março de 1998**. Brasília, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613compilado.htm. Acesso em 2 jul. 2023.

BRASIL. **Lei. 10.409 de 11 de janeiro de 2002**. Brasília, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10409.htm. Acesso em 2 jul. 2023.

BRASIL. **Lei. 11.343 de 23 de agosto de 2006**. Brasília, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm . Acesso em 2 jul. 2023.

BRASIL. **Lei. 12.403 de 4 de maio de 2011**. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm. Acesso em 2 out. 2023.

BRASIL. **Lei. 12.850 de 2 de agosto de 2013**. Brasília, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em 2 jul. 2023.

BRASIL. **Lei. 13.964 de 24 de dezembro de 2019**. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em 2 jul. 2023.

BRASIL, Senado Federal. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 12 de setembro de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma. Habeas Corpus nº 243717/BA, Relator: Ministro Gilson Dipp, julgado em 28/08/2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=24007158&num_registro=201201077294&data=20120905&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 12 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma. Habeas Corpus nº281.226/SP, Relator: Ministro Jorge Mussi, julgado em 06/05/2014, Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=35355931&num_registro=201303657166&data=20140515&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 12 set. 2023.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, volume 4. Legislação penal especial. 12 ed. São Paulo : Saraiva, 2017.

Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**.

Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**.

FONSECA, Cibele Benevides Guedes. **Colaboração premiada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. Pág. 123.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador, JusPODIVM, 2014.

LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 17ª. ed. São Paulo: Editora SaraivaJur, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de Direito Processual Penal. 17ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. Organização Criminosa, 4ª edição, 2019, Rio de Janeiro/RJ- Editora Forense.

PEREIRA, Frederico Valdez. Delação Premiada. Legitimidade e procedimento. 3. Ed. Curitiba: Juruá, 2016.

ROSA, Alexandre Moraes da. Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos. – Rio de Janeiro: **Lumen Juris**, 2013

SÁ, Ioni Carine Cavalcante. Processo Penal De Emergência: O emprego da prisão preventiva como método para obtenção de delações premiadas na operação Lava-Jato. Revista Jurídica Luso- Brasileira, Ano 5, nº 3, p. 859-896, 2019.

SANGUINÉ, Odone. A inconstitucionalidade da prisão cautelar como mecanismo para obter a delação (colaboração) premiada. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo Rudge; MADURO, Flávio Mirza. (Org.). **Crise no processo penal contemporâneo: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988.** 1a.ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 331-346 p, 2018, p. 332.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. Lawfare Brasileiro – 2 ed. – Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Colaboração (Delação) Premiada. 3ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

SILVA, Aliane Felipe; COTA, Maria do Carmo. Colaboração Premiada: a incompatibilidade entre a confissão e o princípio fundamental da não autoincriminação. **Vertentes do Direito**, Vol.7, nº 2, p. 387 – 402, 2020.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Organizações Criminosas: aspectos penais e processuais da Lei nº 12.850/13**. São Paulo: Altas, 2014.

STF. Plenário. Habeas Corpus 127.483, Relator Min. Dias Toffoli, julgado em 26.08.2015 , publicado em 27.08.15. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666> Acesso em 2/07/2023.

SUXBERGER, Antonio H. G.; MELLO, Gabriela S. J. V. A voluntariedade da colaboração premiada e sua relação com a prisão processual do colaborador. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 3, nº 1, p. 189-224, jan./abr. 2017.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Barganha e justiça criminal negocial. Análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: **IBCCrim**, 2015.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.